

# РЕШЕНИЕ № 276

град София, 13 юли 2011 год.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

Върховният касационен съд на Република България, Второ наказателно отделение, в публично заседание на шестнадесети май през две хиляди и единадесета година в състав :

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: САВКА СТОЯНОВА**

**ЧЛЕНОВЕ: 1. БИЛЯНА ЧОЧЕВА**

**2. ЖАНИНА НАЧЕВА**

при секретаря Кр. Павлова в присъствието на прокурора Геврев изслуша докладваното от съдия Ж. Начева наказателно дело № 1528 по описа за 2011 г. и за да се произнесе, взе предвид следното:

Настоящото производство е по реда на глава тридесет и трета, част VI от НПК, образувано по искане на осъдения Д.Ж.Ж. за възобновяване на в. н. ч. д. № 28/2011 г. по описа на Бургаския апелативен съд.

Искането се основава на разпоредбата на чл. 422, ал. 1, т. 5 НПК с доводи за съществени нарушения по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 1-2 НПК – нарушение на материалния закон и съществено нарушение на процесуалните правила.

Твърди се незаконосъобразност на въззивно решение № 41 от 8.04.2011 г в частта, с която е увеличено общото наказание по съвкупност, направено в противоречие със срока по чл. 421 НПК и в грубо нарушение на правото на защита. Настоява се за изменяване на решението по реда, предвиден за възобновяване на наказателни дела и отмяна на приложението на чл. 24 от НК.

В съдебно заседание защитникът (адв. В.) поддържа съображенията, залегнали в обширно мотивираното искане за възобновяване на делото.

Прокурорът от Върховна касационна прокуратура счита, че искането е неоснователно и следва да бъде оставено без уважение.

Върховният касационен съд, след като обсъди искането, съображенията, развити устно в съдебно заседание, и извърши проверка в рамките на изтъкнатите основания за възобновяване, намира следното:

С определение № 26 от 20.01.2011 г. по н. о. х. д. № 1525/2010 г. Бургаският окръжен съд, на основание чл. 25, ал. 1 вр. чл. 23, ал. 1 от НК, е наложил на Д. Ж. Ж. общо наказание – най-тежкото от определените по н. о. х. д. № 302/2010 г., н. о. х. д. № 391/09 г., н. о. х. д. № 20/08 г., н. о. х. д. № 3646/07 г. и н. о. х. д. № 4235/06 г. в размер на четири години и десет месеца лишаване от свобода при първоначален строг режим на изтърпяване в затвор. Съдът е приспаднал от общото наказание изтърпяната част от наказанието лишаване от свобода по н. о. х. д. № 20/2008 г. Постановил е наложеното наказание по н. о. х. д. № 40/95/06 г. да се изтърпи отделно. На основание чл. 59, ал. 1 НК е приспаднал времето, през което спрямо осъдения е била взета съответната мярка за неотклонение (по н. о. х. д. № 32/07 г. и по н. о. х. д. № 4235/06 г.). По протест на прокурора с решение № 41 от 8.04.2011 г. по в. н. ч. д. № 28/2011 г. Бургаският апелативен съд е изменил определението на първоинстанционния съд, като на основание чл. 24 НК е увеличил общото наказание по съвкупност на шест години и четири месеца лишаване от свобода. Потвърдил е определението в останалата му част.

Процесуално допустимото искане е НЕОСНОВАТЕЛНО.

Основната аргументация на осъдения е насочена да обоснове, че въззивният съд не е разчел действителния смисъл на решение № 424 от 1.11.2010 г. на Върховния касационен съд и не е изпълнил указанията – да извърши нова проверка дали осъждането по н. о. х. д. № 40/95 г. на Хасковския окръжен съд се явява елемент от формираната съвкупност и да прецени приложението на чл. 24 НК само ако установи ново обстоятелство, което разширява обхвата на съвкупността. По тази причина усилията му за защита са били изцяло концентрирани към опровергаването на друга възможна комбинация при групиране на осъжданията по

чл. 25 от НК. Процедирайки по начин, различен от указания, Бургаският апелативен съд е утежнил наказателноправното положение на осъдения извън срока по чл. 421 НПК и го е лишил от възможност да се защитава срещу изрично конкретизирано и своевременно направено искане за увеличаване на общото наказание, определено по правилата за съвкупността.

Доводите са неприемливи.

При повторното разглеждане на делото Бургаският апелативен съд внимателно е съобразил обхвата на искането на главния прокурор и частично отменителното решение на Върховния касационен съд. От данните по делото се установява, че главният прокурор на Република България в съответствие с правомощията си по чл. 420 НПК и в срока на чл. 421 НПК е направил искане за възобновяване на производството по н. о. х. д. № 302/09 г. на Бургаския окръжен съд и отмяна на влязлото в сила определение № 173 от 22.04.2010 г. за одобряване на споразумение между прокурора и осъдения Ж. В искането си главният прокурор е поискал и увеличаване на общото наказание по съвкупност, определено по чл. 25 вр. чл. 23 НК.

По реда, предвиден за възобновяване на наказателни дела, с решение № 424 от 1.11.2010 г. по н. д. № 418/2010 г. Върховният касационен съд е отменил атакуваното определение за одобряване на споразумението относно общото наказание и е върнал делото в тази му част за ново разглеждане в производството по чл. 306 НПК от друг състав на Бургаския окръжен съд. След като е установил нарушение по чл. 382, ал. 5 НПК и служебно е констатирал съществено нарушение, произтичащо от неяснота дали осъждането по споразумение № 236 от 13.12.2006 г. (н. о. х. д. № 40/95 г. на Хасковския окръжен съд) не е за престъпления, образуващи реална съвкупност с престъпления, предмет на разглеждане в рамките на различни наказателни процеси, в решението си Върховният касационен съд не е отхвърлил другите основания – по чл. 348, ал. 1, т. 1 и т. 3 НПК, посочени в искането на главния прокурор на Република България. В мотивите е отбелязано, че с оглед на същественото процесуално нарушение по чл. 348, ал. 1, т. 2 НПК е безпредметно да обсъжда въпроса за приложението на чл. 24 НК.

Следователно при новото разглеждане на делото от въззивния съд не са съществували пречки, създадени от въпросното решение, за поисканото увеличаване на определеното общо, най-тежкото наказание на осъдения за реалната съвкупност от престъпления. Стриктно са били изпълнени и указанията на Върховния касационен съд – обстойно да се потърси и изясни значимата информация по въпроса за групирането на осъжданията и налагането на общо наказание за тях в съответствие с изискванията на чл. 25 НК, след което да се извърши преценка за приложението на чл. 24 НК и в зависимост от решението по този въпрос да се изложат от съда съображения. Наличието на промяна на включените осъждания в рамките на съвкупността не е указано като условие за приложението на чл. 24 НК.

Такова ограничение законът също не поставя. Правилата за определяне на общото наказание при съвкупност от престъпления, респективно за увеличаване на наказанието по чл. 24 НК са еднакво валидни независимо от процесуалния ред, по който въпросът се разглежда (общия ред или алтернативната процедура по гл. 29 НПК). В този смисъл въззивния съд не може да бъде упрекван за използваните съображения, залегнали в Постановление № 6/61 г. на Пл.ВС. Даденото тълкуване отговаря на съдържанието на чл. 25, ал. 1 НК, който изрично препраща към предходните разпоредби на чл. 23 и чл. 24 НК, установявайки тяхната приложимост и в случай на осъждане с отдели присъди (споразумение).

С оглед на изложеното и данните по делото неоснователни са процесуалните доводи на осъдения, че не е разполагал с достатъчно време да подготви защитата си и адекватно да опровергава поисканото увеличаване на общото наказание по съвкупност, респективно по тази причина да се е оказал с наложено в по-голям размер наказание, но лишен от възможност ефективно и пълноценно да се защитава.

Аргументите, касаещи постигнатото съгласие с прокурора по обвинението за престъпление по чл. 253, ал. 5 вр. ал. 4 вр. ал. 3 вр. ал. 1 НК са неотносиими.

В конкретния случай следва изрично да се подчертае, че атакуваното решение не засяга производството по споразумението. Предмет на делото е кумулирането на наказанието, наложено със споразумението, с наказанията, наложени с други съдебни актове. Законът не съдържа ограничение за съда при групирането на наказанията, наложени със споразумение и с други съдебни актове, да приложи чл. 24 НК. Върховният касационен съд констатира, че определението по чл. 306, ал. 1, т. 1 НПК подлежи на обжалване и протестиране по реда на гл. двадесет и първа НПК, поради което въззивният съд е следвало да се произнесе не с определение, а с решение. Нарушението обаче не е съществено. По правило за акта се съди не от това

как е озаглавен, а от неговото съдържание. И тъй като постановеният съдебен акт в случая по своето съдържание има характер на решение, допуснатото нарушение не го опорочава.

Върховният касационен съд намира за незаконосъобразни разсъжденията на Бургаския апелативен съд относно механичния сбор на наказанията за отделните престъпления, които осъденият нямало да търпи, тъй като се е ползвал от възможността за приключване на наказателното производство по споразумение – диференцирана процедура, предвидена в Наказателно-процесуалния кодекс. При групирането на наказанията механичния сбор от отделните наказания няма правно значение. От съществено значение са обстоятелствата, на които въззивният съд се е позовал – цялостната престъпна дейност на осъдения, личната му обществена опасност и необходимостта да се постигнат целите на чл. 36 НК. В този смисъл крайното решение на въззивния съд е законосъобразно.

Предвид отсъствието на съществено нарушение по смисъла на чл. 348, ал.1, т. 1-2 НПК, изтъкнато от осъдения, искането за възобновяване следва да бъде оставено без уважение.

По изложените съображения, Върховният касационен съд, на основание чл. 425 НПК

## **РЕШИ:**

**ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ** искането на осъдения Д. Ж. Ж. за възобновяване на в. н. ч. д. № 28/2011 г. по описа на Бургаския апелативен съд.

Настоящото решение не подлежи на обжалване.

**ПРЕДСЕДАТЕЛ:** [подпис]

**ЧЛЕНОВЕ: 1.** [подпис]

**2.** [подпис]

## **ОСОБЕНО МНЕНИЕ**

**на съдия Биляна Чочева по**

**касационно наказателно дело № 1528/2011 г. по описа на ВКС на РБ**

Не споделям становището на мнозинството, с което се отхвърля възражението за незаконосъобразно прилагане на чл. 24 от НК с решение № 41/08.04.2011 г. на Бургаския апелативен съд по ВНЧД № 28/2011 г. по отношение на осъдения Д. Ж.

Преди всичко, няма никакъв спор, че основното осъждане на Ж. е въз основа на споразумение по НОХД № 302/2009 г., в което е постигнато съгласие между прокуратура и защита, освен по всички въпроси за наказателната отговорност за конкретните деяния, обхванати в това дело, то и по въпроса за приложението на чл. 25 ал. 1, вр. чл. 23 ал. 1 от НК и респ. неприлагането на чл. 24 от НК. Всъщност, без съмнение е, че едно от решаващите съображения за сключване на споразумението е неприлагането на чл. 24 от НК. Вярно е, че Главният прокурор в срок е поискал ревизия на споразумението в тази му част, но не е споменал никакви възражения за неправилно прилагане на чл. 25, вр. 23 от НК. Такова нарушение обаче е било констатирано от

ВКС, доколкото не ставало ясно дали правилно са били обхванати в съвкупността всички осъждания на Ж. и конкретно това по НОХД № 40/1995 г. на Хасковския окръжен съд. Това е и основанието за отмяна на споразумението в частта относно приложението на чл. 25, вр. 23 от НК. Съдържанието на мотивите за последваща проверка (в производство по чл. 306 от НПК) дали са налице условията по чл. 24 от НК (с оглед основното искане на Главния прокурор) явно не указва на задължителното му приложение.

Без да се опитвам да ревизирам по какъвто и да е начин позицията на друг състав на ВКС, не мога да не отразя, че в принципен план (така, както в мнозинството от случаите ВКС е решавал), при положение, че въпросът за прилагането на чл. 25, вр. 25 от НК не е бил достатъчно ясно разрешен, ако не цялото споразумение, то само в тази му конкретна част е следвало да се отмени и върне за разглеждане на Окръжен съд – Бургас – на съдът, който го е одобрил, като се даде възможност на страните да постигнат нужното процесуално и законосъобразно разрешение чрез преговори. Ако това се беше случило въпросът за чл. 24 от НК не би могъл да бъде пререшаван, защото не е включен в обхвата на споразумението. ВКС с решението си по к. д. № 418/2011 г. е избрал друг подход, като практически е развалил споразумението относно прилагане на правилата за съвкупността и е върнал делото за ново разглеждане в производство по чл. 306 от НК, което поначало дава възможност и за прилагане на чл. 24 от НК. Както обаче посочих, споразумение явно не би имало, ако този въпрос беше застъпен при сключването му. Мнозинството от колегите ми по настоящото решение, както и тези от Бургаския апелативен съд (в различие от тези от Бургаския окръжен съд) избягват обсъждането на този въпрос, очевидно поради опасенията да не влязат в конфликт с позицията, възприета по влязъл в сила съдебен акт на ВКС по к. д. № 418/2011 г. Не смятам, че това е оправдано, защото както се спомена и по-горе ВКС не е давал задължителни указания за прилагането на чл. 24 от НК. Затова, въпросът за условията за сключването на споразумението не може да бъде пренебрегван.

Това обаче е направено, като в крайна сметка по един процесуално неудачен, според мен, начин се е стигнало до преразглеждане на едно валидно споразумение с цел увеличаване на общото наказание по съвкупността с прилагане на чл. 24 от НК, което изобщо не е било в обхвата на споразумението. Съгласна съм, че Главният прокурор разполага с правомощия да иска възобновяване на всички основания по чл. чл. 422 ал. 1, т. 5, вр. чл. 348 ал. 1, т. 1 -3 от НПК, но относно т. 3, според моето мнение, това е възможно само ако до несправедливост на наказанието се е стигнало поради допуснато съществено нарушение на процесуалните правила или неправилно приложение на материалния закон. Иначе практически процедурата по споразумението се дерогира по начин, който не смятам, че е целен от закона – чрез промяна на волята на едната страна в производството на етап, последващ изразяването ѝ по валиден начин.

При това положение, след като двете съдебни инстанции в производството по чл. 306 от НК, изпълнявайки указанията на ВКС, не са констатирали проблеми във връзка с присъдата по НОХД № 40/1995 г., то позицията по споразумението за общото наказание по чл. 25, вр. 23 от НК е валидирана. Оттук, правната възможност за прилагане на чл. 24 от НК, макар и обхваната от производството по чл. 306 от НПК, не е следвало да бъде прилагана, като надлежно се отчете пряката връзка на всички дотук изложени процесуални действия със споразумението по НОХД № 302/2009 г., в което чл. 24 от НК отсъства. Пренебрегването на този момент по същество е довело до съществено ограничаване процесуалните права на осъдения, който при валидно споразумение, в което чл. 24 от НК не е прилаган (защото иначе то не би било сключено), чрез прилагане на процесуални практики, които не споделям, се е стигнало до фактическото му прилагане и увеличаване на наказанието – при това поради промяна на волята на една от страните по споразумението, което не считам, че е обхванато от целите на закона.

Имала съм и друг случай да изразя позицията си, че намесата на ВКС по реда на възобновяването досежно справедливостта на наказанието, следва да бъде провеждана единствено на плоскостта на констатирано нарушение на закона или процесуалните правила, което явно и недвусмислено да е довело до явна несправедливост на наказанието, а не на основата на последващата оценка за неговата нецелесъобразност. Освен това намирам за крайно неадекватно с оглед същността и целите на института на споразумението да се иска преразглеждане на волята на едната страна в споразумението – на прокуратурата, поради това, че по-горестоящата не я споделя. Това създава риск всяко споразумение да бъде подложено на последваща преоценка, което нарушава неговия стабилитет и като цяло създава риск от неравнопоставено третиране на подобни случаи. В закона е посочено на коя инстанция и кои страни имат право да сключват споразумение, като задълженията на съда се изчерпват с преценката при одобряването дали то противоречи или не на закона и/или морала. В случая, ВКС в своето решение по к. д. № 418/2011 г., не е развалил споразумението поради нарушение на закона, евентуално поради неприлагане на чл. 24 от НК, а поради процесуални съображения, относими към една от присъдите, която не е било сигурно дали е следвало да бъде

обхвана от чл. 25, вр. 23 от НК. След като този въпрос е бил разрешен и не е бил в конфликт със споразумението, то чл. 24 от НК не е следвало да бъде обсъждан и прилаган.

По изложените съображения подписах касационното решение с особено мнение.

**СЪДИЯ БИЛЯНА ЧОЧЕВА:** [подпис]